

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Het instellen van rechtsmiddellen per brief)

Borgers, M.J.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2010). *Case note: Hoge Raad (Het instellen van rechtsmiddellen per brief)*, No. 102, Dec 22, 2009. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2010).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

HR 22 december 2009, NJ 2010, 102, zaaknummer: 08/04191, LJN:BJ7810 en HR 2 februari 2009, NJ 2010, 103, zaaknummer: 08/00907 B, LJN: BK2971; het instellen van rechtsmiddelen per brief

Noot van M.J. Borgers

1.

Eindelijk is het dan zover: een advocaat kan door middel van een brief of fax een rechtsmiddel doen instellen. Of preciezer gezegd: het instellen van een rechtsmiddel door een advocaat vereist niet langer diens persoonlijke verschijning ter griffie, maar kan ook geschieden doordat een advocaat aan een griffiemedewerker een schriftelijke volmacht verleent om namens de verdachte een rechtsmiddel in te stellen. Anno 2010 klinkt dat — gelet op alle moderne middelen voor betrouwbare schriftelijke communicatie — niet spectaculair. Maar de beslissing van de Hoge Raad in de hierboven afgedrukte zaak is, in het licht van de historische ontwikkeling van de regeling van de wijze waarop rechtsmiddelen kunnen en mogen worden ingesteld, alleszins opzienbarend. Teneinde de betekenis van de hierboven afgedrukte uitspraak op waarde te schatten, is het zinvol enkele elementen van de wettelijke regeling van het instellen van rechtsmiddelen aan te stippen. (Zie voor meer uitvoerige beschouwingen Elzinga, In beroep, Deventer: Gouda Quint 1998, Elzinga & De Hullu, in: Melai/Groenhuijsen e.a., Het Wetboek van Strafvordering, aantekeningen op artikelen 449-452 alsmede Elzinga, in: Pet af (De Jong-bundel), Nijmegen: WLP 2007, p. 29-41.)

De kern van de wettelijke regeling is sinds 1926 nauwelijks veranderd: het instellen door de verdachte van een rechtsmiddel geschiedt in principe door het afleggen van een verklaring ter griffie door de verdachte zelf, een gevolmachtigde advocaat of een vertegenwoordiger van de verdachte die over een bijzondere schriftelijke volmacht beschikt (vgl. artikel 449 lid 1 jo. 450 lid 1 Sv). Deze regeling is vanuit historisch perspectief verklaarbaar — aan het begin van de twintigste eeuw stelde de wetgever niet veel vertrouwen in de posterijen — maar erg praktisch is het vereiste van persoonlijke verschijning niet. In de rechtspraak van de Hoge Raad is dat vereiste in de loop van de tijd langs verschillende lijnen gerelativeerd. De eerste relativering, die in 1959 is aanvaard, betreft de zogeheten confraternele hulp. Het is mogelijk dat de advocaat die namens de verdachte een rechtsmiddel wil instellen, de hulp van een andere advocaat inroept door deze te verzoeken ter griffie dat rechtsmiddel in te stellen. Hoewel de advocaat die ter griffie verschijnt, strikt genomen niet is gemachtigd door de verdachte om het rechtsmiddel in te stellen, wordt hieraan in de rechtspraak van de Hoge Raad niet zwaar getild zolang de desbetreffende advocaat maar ter griffie verklaart bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd.

De tweede relativering betreft de aanvaarding in 1977 van de mogelijkheid voor de verdachte om door middel van een brief een rechtsmiddel in te stellen. Elke brief van een verdachte van de strekking dat hij een rechtsmiddel wil (doen) instellen, moet worden opgevat als een bijzondere schriftelijke volmacht aan de griffier om het rechtsmiddel als vertegenwoordiger van de verdachte in te stellen. Deze tweede relativering heeft zich altijd beperkt tot het instellen van een rechtsmiddel door de verdachte. Het instellen van een rechtsmiddel door middel van een brief van een advocaat (of een vertegenwoordiger van de verdachte) werd niet aanvaard vanwege het verbod van een dubbele volmacht: de volmacht moet rechtstreeks van de verdachte — en niet van de advocaat — afkomstig zijn (vgl. bijvoorbeeld HR

25 maart 1997, NJ 1998, 50 en HR 31 maart 2009, LJN BG3458). Toegegeven kan worden dat de constructie van de confraternele hulp eigenlijk een vorm van dubbele volmacht behelst, maar daar heeft de Hoge Raad — zoals gezegd — geen punt van willen maken.

In een arrest uit 2001 merkt de Hoge Raad op dat er goede redenen zijn om het roer om te gooien en de mogelijkheid te aanvaarden dat de advocaat wél schriftelijk een rechtsmiddel zou moeten kunnen (doen) instellen (HR 30 januari 2001, NJ 2001, 293 m.nt. JdH). Kort samengevat brengt de Hoge Raad in dit arrest naar voren dat er voor schriftelijke communicatie betrouwbare middelen bestaan (waaronder ook fax en e-mail), dat van deze communicatiemiddelen veelvuldig gebruik wordt gemaakt en dat er geen zwaarwegende beletselen zijn om die middelen ook te hanteren in de communicatie tussen griffie en professionele procesdeelnemers. Maar de Hoge Raad ziet een belangrijke reden om de bestaande lijn in de rechtspraak te handhaven. De wetgever heeft kort tevoren, in 1998, de mogelijkheid gecreëerd om bij het instellen van het hoger beroep direct een oproeping voor de zitting uit te reiken aan de gemachtigde (waaronder de gevolmachtigde advocaat) op een wijze die geldt als een uitreiking aan de verdachte 'in persoon'. Daarbij is de wetgever uitgegaan van de plicht voor de gemachtigde om persoonlijk te verschijnen op de griffie.

In het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet stroomlijnen hoger beroep, wordt summier aandacht besteed aan deze uitspraak uit 2001. De teneur van de toelichting is evenwel niet dat er zonder meer moet worden voorzien in de mogelijkheid dat een advocaat schriftelijk een rechtsmiddel doet instellen. Veeleer wordt enigszins mopperend ingegaan op de door de Hoge Raad aanvaarde constructie dat de verdachte per brief — opgevat als een bijzondere schriftelijke volmacht aan de griffiemedewerker — een rechtsmiddel kan doen instellen: 'Het instellen van hoger beroep stelt al met al weinig eisen aan de appellant zolang hij maar zelfstandig per post handelt. Op de justitiële autoriteiten rust vervolgens de soms moeizame taak de verdachte een dagvaarding te betekenen' (Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 26). Waar met de wetwijziging van 1998 is geregeld dat de oproeping aan de (persoonlijk verschenen) gemachtigde kan worden uitgereikt, voorziet het Wetboek van Strafvordering er sinds de inwerkingtreding van de Wet stroomlijnen hoger beroep in dat de oproeping ook eenvoudig kan plaatsvinden indien de verdachte per brief een rechtsmiddel doet instellen. Daartoe wordt voorzien in de voorschriften van het huidige artikel 450 leden 3 en 4 Sv: het doen instellen van een rechtsmiddel door middel van een bijzondere schriftelijke volmacht aan de griffiemedewerker, vergt dat de verdachte instemt met de uitreiking van de oproeping aan deze medewerker. Deze uitreiking geldt daarbij als uitreiking 'in persoon' aan de verdachte. Voorts dient de verdachte een adres op te geven voor de ontvangst van een afschrift van de dagvaarding. Het mag duidelijk zijn dat de minister aldus iets anders regelt dan de Hoge Raad in zijn uitspraak uit 2001 aan de wetgever in overweging heeft gegeven. Het gaat de minister om de uitreiking van de oproeping ingeval de verdachte schriftelijk een rechtsmiddel doet instellen, en niet om de wijze waarop een advocaat een rechtsmiddel kan (doen) instellen ten behoeve van de verdachte. Juist daarom is het opvallend dat de minister, zonder nader uitleg, nog opmerkt: 'Deze wijze van instellen van hoger beroep — door het verzenden van een schriftelijke bijzondere volmacht aan de griffie — kan ook door voor de verdachten als gevolmachtigd optredende advocaten worden benut' (Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 28).

Hoe opvallend dat ook moge zijn, juist de zo-even geciteerde volzin geeft de Hoge Raad thans aanleiding om — anders dan in 2001 — overstag te gaan en de mogelijkheid te aanvaarden dat een advocaat die bepaaldelijk is gevolmachtigd door de verdachte om een rechtsmiddel in stellen, een schriftelijke volmacht verleent aan een griffiemedewerker om namens de verdachte een rechtsmiddel in te stellen.

2.

Waarom gaat de Hoge Raad thans wel over tot de stap die hij in 2001 nog niet wilde zetten? Het is duidelijk dat de Hoge Raad deze stap niet zo maar heeft willen zetten. De Hoge Raad trekt alle registers open om de koerswijziging te rechtvaardigen: de wijziging van artikel 450 lid 3 Sv tengevolge van de Wet stroomlijnen hoger beroep heeft, gelet op de hiervoor besproken toelichting, tot 'moeilijkheden' in de rechtspraktijk geleid; bij het aanwenden van rechtsmiddelen staan 'grote belangen op het spel'; het is — bij gebreke van zwaarwegende tegenargumenten — 'rechts onaanvaardbaar' indien niet een rechtsmiddel zou mogen worden ingesteld op een wijze die in de Memorie van Toelichting uitdrukkelijk als toelaatbaar is bestempeld; de wettelijke regeling maakt het schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel door een advocaat niet uitdrukkelijk onmogelijk; de mogelijkheid om direct de oproeping uit te reiken op een wijze die geldt als uitreiking 'in persoon', wordt niet doorkruist.

A-G Knigge komt tot hetzelfde resultaat als de Hoge Raad. Ook Knigge aanvaardt de mogelijkheid van het schriftelijk doen aanwenden van een rechtsmiddel door een advocaat. Zijn argumentatie is geserreerder dan die van de Hoge Raad. Knigge betoogt — na een grondige verkenning van de tekst en het systeem van de wet (zie conclusie, onder 15-24) — dat de tekst van de wet niet toelaat dat een advocaat schriftelijk een rechtsmiddel doet aanwenden ten behoeve van de verdachte. Op grond van de wetsgeschiedenis kan die mogelijkheid volgens Knigge echter wel worden aangenomen. Daartoe is niet uitsluitend van belang dat in de Memorie van Toelichting het schriftelijk doen instellen van een rechtsmiddel door een advocaat mogelijk wordt geacht. Knigge betoogt dat blijkens de toelichting de minister de uitspraak van de Hoge Raad uit 2001 als uitgangspunt van denken heeft genomen en dat de minister het obstakel dat de Hoge Raad in die uitspraak zag — de uitreiking van de oproeping op de door de wetgever beoogde wijze vergt de persoonlijke verschijning van de gemachtigde — op zich heeft weggenomen met de nieuwe regeling van artikel 450 lid 3 Sv (conclusie, onder 25).

Knigge geeft aldus een behoorlijk welwillende uitleg aan de wetsgeschiedenis. Immers, de tekst van artikel 450 lid 3 Sv sluit uit dat de bijzondere schriftelijke volmacht die de verdachte verleent aan de griffiemedewerker, schriftelijk wordt overgebracht door een advocaat (zie ook Elzinga 2007, p. 39 en onderdeel 24 van de conclusie van A-G Knigge). Het creëren van een dergelijke mogelijkheid was het ook niet hetgeen de minister in de kern heeft willen regelen, zoals onder 1 uiteen is gezet. De minister heeft veeleer, ook al heeft hij de uitspraak van de Hoge Raad uit 2001 als opstapje gebruikt, betekenisperikelen willen voorkomen indien de verdachte door middel van een brief een rechtsmiddel doet instellen. Het tweede lid van artikel 450 Sv biedt evenmin een aanknopingspunt om aan te nemen dat de wetgever de mogelijkheid heeft willen creëren dat een advocaat schriftelijk een rechtsmiddel doet instellen. Dat voorschrift vindt namelijk zijn oorsprong in de wetwijziging van 1998, waarin de persoonlijke verschijning van de gemachtigde ter griffie als (vanzelfsprekend) vertrekpunt is genomen. Kortom, hoe men het ook wendt of keert, de wetsgeschiedenis van de Wet stroomlijnen

hoger beroep biedt eigenlijk geen goede aanknopingspunten om te veronderstellen dat de minister heeft willen voorzien in de mogelijkheid dat een advocaat schriftelijk een rechtsmiddel doet instellen ten behoeve van de verdachte. Dat ligt uitsluitend anders voor die ene volzin waarin duidelijk maar zonder nadere uitleg wél van die mogelijkheid wordt gerept.

Het vorenstaande maakt duidelijk dat de wetshistorische basis voor de beslissing van de Hoge Raad nogal smal is. Zou men niet evenzeer op basis van de wetsgeschiedenis tot een tegenovergesteld resultaat kunnen komen? De redenering luidt dan dat de reeds meermalen aangehaalde volzin waarin wordt gesteld dat ook advocaten schriftelijk een rechtsmiddel kunnen instellen ten behoeve van de verdachte, een slip of the pen is waaraan (dus) geen betekenis hoeft te worden toegekend, gelet op het feit dat de toelichting er voor het overige niet op duidt dat de minister deze mogelijkheid heeft willen creëren, terwijl ook de tekst van de wet daarvoor geen basis biedt. Een dergelijke duiding van (de wet en) de wetsgeschiedenis lijkt mij verdedigbaar. Ook zou ik, anders dan de Hoge Raad, het resultaat daarvan niet onmiddellijk ‘rechtens onaanvaardbaar’ willen noemen. Mag juist van een professionele procesdeelnemer als een advocaat niet worden gevergd dat hij zich niet verlaat op één volzin uit een Memorie van Toelichting, zonder verder acht te slaan op de context waarin die volzin voorkomt en zonder de tekst van de wet daarbij te betrekken? Het is immers niet altijd zo dat de Hoge Raad (een opmerking uit) de wetsgeschiedenis laat prevaleren boven de tekst van de wet. Vgl. bijvoorbeeld HR 24 september 2002, NJ 2003, 5.

Niettemin is deze alternatieve duiding van de wetsgeschiedenis onbevredigend. Want wie de toelichtingen op de wetswijzigingen uit 1998 en 2007 op zich laat inwerken en daarbij niet al te letterlijk naar de tekst van de toelichting kijkt maar veeleer naar de strekking daarvan, kan vaststellen dat de minister er eigenlijk niet zo geïnteresseerd in is hoe iemand een rechtsmiddel instelt of doet instellen. De onder 1 besproken relativeringen die de Hoge Raad heeft aangebracht op het wettelijke uitgangspunt dat het instellen van een rechtsmiddel de persoonlijke verschijning ter griffie vereist, hebben bij de wetgever nimmer tot veel ophef geleid. In zoverre heeft de wetgever de rechter altijd vrij spel verleend om de regels omtrent het instellen van rechtsmiddelen af te stemmen op de noden van de rechtspraak. Het enige waar de wetgever geïnteresseerd in is gebleken, is of het uitreiken van de oproeping — met het oog op de termijn voor het instellen van het volgende rechtsmiddel — op een efficiënte wijze kan geschieden. Zo bezien, verzet de wetsgeschiedenis zich geenszins tegen het resultaat waartoe A-G Knigge en de Hoge Raad komen. Al is het wellicht zuiverder om dan niet meer van een wetshistorische, maar veeleer van een teleologische wetsinterpretatie te spreken.

Terug naar de vraag waarom de Hoge Raad thans is overgegaan tot de stap die hij in 2001 nog niet wilde zetten. De Hoge Raad presenteert welhaast een overvloed aan argumenten. De kern van die argumentatie is erin gelegen dat in de wetsgeschiedenis onomwonden wordt gesteld dat een advocaat schriftelijk een rechtsmiddel kan instellen. Het komt mij evenwel voor dat de gewraakte volzin uit de Memorie van Toelichting niet zozeer de rechtvaardiging, maar veeleer de aanleiding is voor de beslissing waartoe de Hoge Raad is gekomen. De rechtvaardiging moet worden gevonden in de ruimte die de wetgever de rechter laat om — door middel van extensieve interpretatie — de wettelijke regeling uit te leggen op een wijze die aansluit bij de gebruiken in en de behoeften van de rechtspraak, met dien verstande dat de uitreiking van de oproeping aan de verdachte of aan de gemachtigde op eenvoudige

wijze — dat wil zeggen op een wijze die geldt als uitreiking aan de verdachte ‘in persoon’ — mogelijk moet zijn. Zo bezien, had de Hoge Raad wellicht al eerder de stap kunnen en mogen zetten die hij thans heeft gezet. Maar dat is wijsheid achteraf, want juist de toelichting bij het wetsvoorstel stroomlijnen heeft nog eens nader duidelijk gemaakt welke visie de wetgever (niet) heeft op (het functioneren van) de regeling van de rechtsmiddelen.

3.

Los van alle argumenten die de Hoge Raad aanvoert voor zijn beslissing, kan worden geconstateerd dat de Hoge Raad een heldere keuze maakt. Dat is van groot belang, omdat de gerechtshoven — ondanks de daarover gemaakte afspraken in LOVS-verband (vgl. voetnoot 7 van de conclusie van A-G Knigge) — tot nu toe niet eenduidig hebben geoordeeld over de rechtsgeldigheid van een door een advocaat schriftelijk verleende bijzondere machtiging aan de griffier.[1.] De Hoge Raad werkt gedetailleerd uit welke spelregels gelden indien een advocaat schriftelijk een rechtsmiddel wil doen instellen. Deze meer technische details van de nieuwe mogelijkheid van het doen instellen van een rechtsmiddel verdienen nadere aandacht.

Het instellen van het rechtsmiddel geschiedt, zo maakt de Hoge Raad duidelijk, door de griffiemedewerker die daartoe van een advocaat een schriftelijke volmacht verleend heeft gekregen om namens de verdachte een rechtsmiddel in te stellen. De constructie die de Hoge Raad hanteert, is — gelet op overweging 3.4 (en overigens ook overweging 2.3.1 in de zaak NJ 2010, 103) — niet dat de advocaat de volmacht van de verdachte aan de griffiemedewerker overbrengt, maar de — bepaaldelijk gevolmachtigde — advocaat verleent zelf een volmacht aan de griffiemedewerker. In chronologische volgorde: a. de verdachte verleent een volmacht aan de advocaat om namens hem een rechtsmiddel in te stellen (vgl. artikel 450 lid 1 sub a Sv), b. op grond van die volmacht verleent de advocaat op zijn beurt een schriftelijk volmacht aan de griffiemedewerker om namens de verdachte een rechtsmiddel in te stellen (deze stap heeft geen specifieke wettelijke basis, maar leunt aan tegen art. 450 lid 1 sub b Sv), c. waarna de griffiemedewerker de verklaring in de zin van artikel 449 lid 1 Sv aflegt. De Hoge Raad expliciteert hierbij dat de voorschriften van artikel 450 lid 3 Sv in acht moeten worden genomen.

4.

De constructie die de Hoge Raad hanteert, komt neer op de aanvaarding van de dubbele machtiging die tot nu toe alleen oogluikend bij de confraternele hulp werd toegestaan. Op zich zou een andere constructie, waarin het aanwenden van het rechtsmiddel rechtstreeks — dus zonder het verlenen van een bijzondere volmacht aan de griffiemedewerker — zou geschieden op grond van de schriftelijke verklaring van de gevolmachtigde advocaat, fraaier zijn geweest (en ook beter aansluiten bij de belangen die de regeling van de rechtsmiddelen beoogt te beschermen, vgl. Elzinga 1998, p. 150). Het wettelijk systeem biedt voor een dergelijke constructie echter geen ruimte, waardoor de Hoge Raad op dit punt geen andere keuze heeft kunnen maken.

De consequentie van het werken met de dubbele volmacht is dat de advocaat in het geschrift dat hij naar de griffie stuurt, tot uitdrukking moet brengen dat er in twee opzichten sprake is van een volmacht. De advocaat moet verklaren dat hij bepaaldelijk is gevolmachtigd tot het instellen van een rechtsmiddel

én dat hij de griffiemedewerker een (bijzondere) volmacht verleent om het rechtsmiddel ten behoeve van de verdachte in te stellen. Het valt op dat de Hoge Raad in overweging 3.6 (en overigens ook in overweging 3.7) alleen de aandacht vestigt op die eerste verklaring. De Hoge Raad laat zien op dit punt de inhoud van het geschrift streng te beoordelen. De enkele mededeling dat de griffiemedewerker wordt gemachtigd om ‘namens cliënt’ het rechtsmiddel in te stellen, volstaat niet. De Hoge Raad is niet bereid om in de woorden ‘namens cliënt’ te lezen dat de advocaat verklaart bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd om ten behoeve van die cliënt een rechtsmiddel te doen instellen. Dat oogt wellicht formalistisch, maar er is een goede reden voor deze benadering. Anders dan een ‘gewone’ gemachtigde, die over een bijzondere schriftelijke volmacht moet beschikken, wordt de advocaat op zijn woord geloofd. Dat maakt dat van de advocaat mag worden gevergd dat hij klip en klaar verklaart door de verdachte te zijn gevolmachtigd tot het instellen van het rechtsmiddel.

De Hoge Raad noemt niet *expressis verbis* de eis dat de advocaat de griffiemedewerkers een (bijzondere) volmacht verleent om het rechtsmiddel ten behoeve van de verdachte in te stellen. Het komt mij voor dat het verlenen van deze volmacht gewoon mag (en moet) worden afgeleid uit het verzoek van de advocaat aan de griffiemedewerkers om het rechtsmiddel in te stellen, ongeacht de precieze bewoordingen die de advocaat bezigt (vgl. ook voetnoot 13 van de conclusie van A-G Knigge). Het verdient evenwel aanbeveling dat de Hoge Raad op dit punt (alsnog) helderheid verschaft. Ondertussen doet een advocaat er verstandig aan expliciet kenbaar te maken dat hij de griffiemedewerker een (bijzondere) volmacht verleent.

5.

Indien het gaat om het instellen van hoger beroep, vergt de Hoge Raad dat ook wordt voldaan aan de voorschriften die in artikel 450 lid 3 Sv zijn opgenomen. De reden daarvoor is — uiteraard — dat de Hoge Raad wil voorkomen dat met het aanvaarden van de mogelijkheid voor de advocaat om schriftelijk een rechtsmiddel in te stellen, afbreuk zou worden gedaan aan de wettelijke regeling ter zake van de uitreiking van de oproeping op een wijze die heeft te gelden als oproeping van de verdachte ‘in persoon’. De Hoge Raad laat er geen misverstand over bestaan — in overwegingen 3.6 en 3.7 staat geen woord Latijn — dat de advocaat in zijn geschrift moet verklaren dat de verdachte instemt met het door de griffiemedewerker aanstonds in ontvangst nemen van de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep, en dat de advocaat het adres moet doorgeven dat door de verdachte is opgegeven voor de toezending van het afschrift van de appeldagvaarding. Ik veronderstel dat de Hoge Raad het ook hier nauw zal nemen en van de advocaat vergt dat hij expliciteert dat de instemming respectievelijk de opgave van de verdachte afkomstig is en niet van de advocaat zelf. (Een meer soepele benadering is overigens gekozen door Hof Den Haag 8 juli 2008, LJN BD8979.)

De Hoge Raad onderstreept in overweging 3.7 dat de advocaat een eventueel verzuim alleen kan herstellen zolang de termijn voor het instellen van het hoger beroep niet is verstreken. Verlenging van die termijn met het oog op herstel van verzuimen is niet aan de orde. Daarbij mag worden aangenomen dat de Hoge Raad in deze context ook geen plicht ziet voor de griffiemedewerker om de advocaat erop te attenderen dat hij steken laat vallen. (Een dergelijke attenderingsplicht kan overigens wel bestaan indien het de verdachte of een ‘gewone’ gemachtigde betreft. Zie hierna onder 7 en 8.)

6.

De mogelijkheid voor de advocaat om schriftelijk een rechtsmiddel te doen instellen, is niet beperkt tot het hoger beroep, maar geldt ook voor het cassatieberoep. Ook op dit punt brengt de Hoge Raad (in overweging 3.5) diverse argumenten in stelling om het creëren van deze mogelijkheid te rechtvaardigen. Deze afzonderlijke, op het cassatieberoep toegesneden argumentatie is eigenlijk overbodig, omdat de onder 2 genoemde rechtvaardiging voor de beslissing van de Hoge Raad zich niet beperkt tot het instellen van hoger beroep. De Hoge Raad werkt uit aan welke eisen het geschrift van de advocaat moet voldoen. In dat verband overweegt de Hoge Raad dat artikel 450 lid 3 Sv geen relevantie heeft voor het instellen van cassatieberoep (in deze zin reeds Verheul, in: Stroomlijning van het hoger beroep in strafzaken, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007, p. 142 en A-G Knigge in voetnoot 2 van zijn conclusie onder HR 22 december 2009, LJN BK0918). Het is nuttig dat de Hoge Raad aandacht besteedt aan de reikwijdte van artikel 450 lid 3 Sv, omdat de wetgever heeft verzuimd de gedachte die aan deze bepaling ten grondslag ligt — het mogelijk maken van het aanstonds uitreiken van de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep — op adequate wijze in de tekst van de wet tot uitdrukking te brengen. Tegen deze achtergrond geeft de Hoge Raad aan dat de advocaat die op schriftelijke wijze cassatieberoep wil doen instellen, uitsluitend, maar wel uitdrukkelijk moet verklaren dat hij door de verdachte bepaaldelijk is gevolmachtigd tot het instellen van cassatieberoep. De uitspraak in de zaak NJ 2010, 103 illustreert — nogmaals — dat het hier om een vereiste gaat dat strikt dient te worden nageleefd.

Het valt wederom — zie hierboven onder 4 — op dat de Hoge Raad niet afzonderlijk eisen stelt aan de wijze waarop de advocaat tot uitdrukking brengt dat hij een schriftelijke volmacht verleent aan de griffiemedewerker. De slotzin van overweging 3.7 suggereert zelfs dat de advocaat die schriftelijke volmacht kan verlenen door te verklaren dat hij door de verdachte bepaaldelijk is gevolmachtigd tot het instellen van het cassatieberoep. Dat lijkt te impliceren dat de griffiemedewerker reeds uit die verklaring mag afleiden dat hij van de advocaat een (schriftelijke) volmacht heeft ontvangen.

7.

De Hoge Raad neemt de gelegenheid te baat om in overweging 3.8 nog twee andere onderdelen van de regeling van artikel 449 en 450 Sv nader te belichten. Allereerst besteedt de Hoge Raad aandacht aan de positie van de verdachte die zelf schriftelijk hoger beroep instelt. Zoals onder 1 reeds is opgemerkt, is het vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat elke brief van een verdachte van de strekking dat hij een rechtsmiddel wil instellen, moet worden opgevat als een bijzondere schriftelijke volmacht aan de griffiemedewerker om het rechtsmiddel als vertegenwoordiger van de verdachte in te stellen. Het maakt daarbij niet uit of die brief al dan niet (expliciet) aan de griffiemedewerker is gericht, zolang de brief de griffie maar op de één of andere wijze bereikt (vgl. Elzinga 1998, p. 50-51). De wetgever heeft met de introductie van het huidige artikel 450 lid 3 Sv op zich een einde willen maken aan de welwillendheid die in deze rechtspraak besloten ligt. Op grond van dat voorschrift moet immers de verdachte instemmen met de uitreiking van de oproeping aan de griffiemedewerker, terwijl hij voorts een adres dient op te geven voor de ontvangst van een afschrift van de dagvaarding. De minister spreekt van 'een verscherping van de eisen die aan een bijzondere volmacht voor de griffier worden gesteld om hoger

beroep namens de verdachte in te stellen' (Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 27; zie ook p. 45). De minister acht het daarbij van belang dat deze striktere regeling gepaard gaat met 'een goede informatievervalschafting aan de verdachte', al is voor die informatievervalschafting 'geen aparte regelgeving' vereist (Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 53). De Hoge Raad maakt in de hierboven afgedrukte uitspraak duidelijk dat de minister aan zijn woord wordt gehouden. Er zal geen sprake zijn van een strikte wetstoepassing indien de verdachte die zelf de volmacht verstrekt aan de griffiemedewerker, in redelijkheid geen verwijt kan worden gemaakt van het verzuim om de voorschriften van artikel 450 lid 3 Sv na te leven. Daarvan kan sprake zijn indien het verzuim is te wijten aan gebreken in de informatievoorziening. Dat is een niet mis te verstane boodschap van de Hoge Raad. (Zie voor de voorbodes in de lagere rechtspraak Hof Leeuwarden 17 juni 2008, LJN BD4869 en Hof Leeuwarden 26 januari 2009, LJN BH0879.)

Op welke wijze volgens de Hoge Raad invulling moet worden gegeven aan de informatieplicht, is vooralsnog niet duidelijk. Die onduidelijkheid betreft allereerst de vorm waarin de informatie kan of moet worden verstrekt: door voorafgaand aan het (doen) instellen van het rechtsmiddel op enigerlei wijze die informatie te verstrekken of doordat de griffiemedewerker de verdachte attendeert op eventuele gebreken in de brief waarmee hij hoger beroep beoogt in te stellen. En wellicht mag in bepaalde omstandigheden worden aangenomen dat de verdachte heeft ingestemd met de uitreiking van de oproeping aan de griffiemedewerker. (Vgl. voor suggesties Elzinga 2007, p. 37-38 alsmede Van Woensel respectievelijk Verheul, in: Stroomlijning van het hoger beroep in strafzaken, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007, p. 16 en 140.) De Hoge Raad kan dit ook in zoverre in het midden laten dat het er niet om gaat hoe maar dat de verdachte de benodigde informatie heeft ontvangen. De Hoge Raad gaat eveneens niet in op de indringendheid van de informatieverstrekking. In de huidige praktijk pleegt de verdachte via de achterzijde van de dagvaarding (en oproeping) in eerste aanleg te worden geïnformeerd over de beroepsmogelijkheden, waarbij tevens op de vereisten van artikel 450 lid 3 Sv wordt gewezen. Is dat toereikend (ervan uitgaande dat de dagvaarding de verdachte heeft bereikt of kunnen bereiken)? Deze vraag lijkt positief te kunnen worden beantwoord gelet op het feit dat het bedrukken van de achterzijde van de dagvaarding een gebruikelijke en aanvaarde wijze betreft om de verdachte op de hoogte te stellen van allerhande informatie omtrent zijn rechtspositie (vgl. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Kluwer 2008, p. 569-570). Maar of hetgeen rechtens aanvaardbaar moet worden geacht, ook daadwerkelijk een bevredigend resultaat oplevert, is een andere kwestie. Zou de verdachte zich bij het doen instellen van het rechtsmiddel nog echt herinneren wat er in kleine lettertjes op de achterzijde van de dagvaarding staat vermeld?

Wat hier ook van zij, de Hoge Raad lijkt de invulling van de plicht tot informatieverstrekking vooralsnog over te willen laten aan de feitenrechter. Het ligt mede daarom voor de hand dat de Hoge Raad, na de voorzet die thans is gegeven, een plicht zal aannemen voor de rechter, indien gebreken worden geconstateerd ter zake van het instellen van het rechtsmiddel, om te onderzoeken of de verdachte op enig moment dusdanige informatie heeft (kunnen) ontvangen dat het voor hem duidelijk was of moet zijn geweest aan welke vereisten hij diende te voldoen. Indien dat niet het geval is, is sprake van een niet aan de verdachte toe te rekenen ambtelijk verzuim. Wanneer vanwege dat verzuim het hoger beroep niet op de juiste wijze is ingesteld, is de verdachte ontvankelijk in het hoger beroep. Deze

benadering zou passen bij de bestaande lijn in de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot gebreken ter zake van de aanwending van rechtsmiddelen ten gevolge van bijzondere, niet aan de verdachte toe te rekenen omstandigheden. Een punt dat daarbij nog aandacht zou verdienen, betreft de situatie waarin de verdachte voorafgaand aan het rechtsmiddel niet of onvoldoende is voorgelicht, waarna hij — tegen het einde van de appeltermijn — een gebrekkige brief aan de griffie zend. Indien de griffiemedewerker de verdachte hierop attendeert, maar het herstel van de omissie eerst na het verstrijken van de appeltermijn geschiedt, is het rechtsmiddel dan nog tijdig ingesteld? Ik acht dat niet uitgesloten, mits vast komt te staan dat het (te) late herstel voortkomt uit het late tijdstip waarop de benodigde informatie is verstrekt.

In dit verband is het van groot belang dat de Hoge Raad er in overweging 3.8 voorts op wijst dat het niet de griffiemedewerker, maar de rechter is die beslist — in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep — of het rechtsmiddel tijdig en op de juiste wijze is ingesteld. De Hoge Raad lijkt bezorgd te zijn dat de griffiemedewerker in de tekst van artikel 450 lid 3 Sv aanleiding vindt om te weigeren een rechtsmiddel in te stellen indien de brief van de verdachte niet aan de wettelijke vereisten voldoet. Die zorg is niet ongegrond, getuige de volgende passage uit de wetsgeschiedenis met betrekking tot het huidige artikel 450 lid 3 Sv: ‘Het instellen van een rechtsmiddel als hoger beroep is dus geen eenzijdige handeling, maar vereist de medewerking van de griffier. Zonder diens tussenkomst kan het instellen van een rechtsmiddel niet worden voltooid’ (Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 27). De handelwijze die de Hoge Raad voorstaat — de griffiemedewerker stelt alle relevante bescheiden ter beschikking aan de in beroep oordelende rechter — sluit goed aan bij de in artikel 451 lid 1 Sv opgenomen plicht van de griffiemedewerker om van ‘iedere verklaring of inlevering’ als bedoeld in artikel 449 en 450 Sv een akte op te maken. Artikel 451 lid 4 Sv schrijft vervolgens voor, juist met het oog op de beoordeling van de ontvankelijkheid, dat die akte wordt gevoegd bij de processtukken (vgl. Blok/Besier II, Het Nederlandsche strafproces, Haarlem: Tjeenk Willink 1925, p. 476).

8.

De Hoge Raad verschaft, al met al, op veel punten helderheid over de wijze waarop de regeling van artikel 449 en 450 Sv thans moet worden begrepen. Er zijn niettemin enkele losse eindjes waar de Hoge Raad niets over zegt. Ik stip drie punten aan.

De Hoge Raad specificeert niet wat een schriftelijke volmacht behelst. Het is evident dat het hierbij in ieder geval gaat om een volmacht die is neergelegd in een per gewone post of door middel van een fax toegezonden brief. Maar mag de schriftelijke volmacht ook per e-mail geschieden? In de onder 1 genoemde uitspraak uit 2001 rekent de Hoge Raad e-mail tot de ‘schriftelijke, betrouwbare communicatiemiddelen’. Ik neem derhalve aan dat de Hoge Raad geen principieel bezwaar heeft tegen het gebruik van e-mail. Een praktische randvoorwaarde zou naar mijn mening wel moeten zijn dat de desbetreffende griffie ook een e-mailadres heeft opengesteld dat bestemd is voor communicatie tussen advocatuur en griffie omtrent zaken als het aanwenden van rechtsmiddelen. In dat licht verdient het aanbeveling dat rechtbanken en gerechtshoven duidelijk kenbaar maken — onder andere via www.rechtspraak.nl — op welke wijze communicatie met de griffie is toegelaten. Thans zijn op de genoemde website e-mailadressen te vinden van informatiebalies en dergelijke, zonder dat kenbaar

wordt gemaakt voor welk doel dergelijke adressen kunnen worden gebruikt. Een aanverwante uitwerkingskwestie betreft de termijn: is een e-mail die op de laatste dag van de termijn om 23.59 uur binnenkomt nog tijdig? Het komt mij voor dat op dit punt aansluiting kan worden gezocht bij de rechtspraak waarin de sluitingstijd van de griffie — mits voldoende gereguleerd — doorslaggevend wordt geacht (vgl. HR 15 april 1997, NJ 1997, 475 en HR 26 september 2000, NJ 2000, 676).

In de hierboven afgedrukte uitspraak wordt evenmin aandacht besteed aan het instellen van een rechtsmiddel door het openbaar ministerie. De huidige stand van zaken is dat het openbaar ministerie een rechtsmiddel kan instellen door middel van persoonlijke verschijning ter griffie van een officier van justitie dan wel een advocaat-generaal of van een persoon — bijvoorbeeld een parketsecretaris — die over een bijzondere schriftelijke volmacht beschikt (vgl. HR 11 januari 2000, NJ 2000, 195). Ik zie geen beletsel om thans de mogelijkheid te aanvaarden dat ook het openbaar ministerie rechtstreeks een schriftelijke volmacht aan de griffiemedewerker kan doen toekomen.

Een soortgelijke opmerking kan worden gemaakt over de positie van de ‘gewone’ gemachtigde die namens de verdachte een rechtsmiddel wil (doen) instellen. Het is denkbaar dat deze gemachtigde het rechtsmiddel doet instellen door de schriftelijke volmacht toe te zenden aan de griffiemedewerker tezamen met een (op persoonlijke titel afgegeven) volmacht aan die griffiemedewerker om namens de verdachte het rechtsmiddel in te stellen. Deze constructie verschilt niet wezenlijk van de wijze waarop een advocaat thans mag opereren, zij het dat de advocaat geen schriftelijke volmacht van de verdachte hoeft mee te zenden maar mag volstaan met de verklaring dat hij bepaaldelijk is gevolmachtigd. In het licht van artikel 450 lid 3 Sv is het van belang — indien het gaat om het instellen van hoger beroep — dat de ‘gewone’ gemachtigde de instemming van de verdachte overbrengt met het terstond door de griffiemedewerker in ontvangst nemen van de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep en ook dat hij het adres opgeeft waarop de verdachte het afschrift van de appeldagvaarding wenst te ontvangen. In de rechtspraak plegen aan het optreden van de ‘gewone’ gemachtigde geen hoge eisen te worden gesteld. Immers, in situaties waarin een gemachtigde een rechtsmiddel instelt terwijl de bijzondere schriftelijke volmacht ontbreekt dan wel die volmacht gebreken vertoont, wordt van de griffiemedewerker verwacht dat hij de aandacht vestigt op het betreffende gebrek (vgl. onder andere HR 20 januari 2009, NJ 2009, 321). Gelet op de wijze waarop de Hoge Raad in het hierboven afgedrukte arrest de verdachte tegemoet treedt die zelf een rechtsmiddel aanwendt, ligt het voor de hand dat de Hoge Raad eenzelfde soepelheid zal betrachten indien bij het instellen van een rechtsmiddel door een ‘gewone’ gemachtigde niet wordt voldaan aan de eisen die voortvloeien uit artikel 450 lid 3 Sv.

9.

Tot slot. De Hoge Raad benadrukt in overweging 3.2 dat het zeer gewenst is dat de wetgever voorziet in ‘een duidelijke en houvast biedende, bij zijn bedoelingen aansluitende wettelijke regeling’. De Hoge Raad geeft hiermee de heldere boodschap af dat er een moderne, adequate en evenwichtige wettelijke regeling van het aanwenden van rechtsmiddelen moet komen. Dat is niet alleen nodig, zoals de Hoge Raad opmerkt, met het oog op de grote belangen voor zowel de procespartijen als de organisatie van de

rechtspleging als zodanig, het past ook bij 'het ideaal (...) dat de wetstoepasser in de wet het houvast vindt dat hij nodig heeft om een verantwoord gebruik te maken van de ruimte die hem is gelaten' (aldus Knigge in: Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Kluwer 2004, p. 36). De wenselijkheid van een nieuwe wettelijke regeling onderschrijf ik (zo ook reeds De Hullu in zijn noot onder HR 30 januari 2001, NJ 2001, 293). Het ontwerpen van een nieuwe regeling behoeft de wetgever niet al te veel moeite te kosten gelet op alle goede en werkbare suggesties die met name door Elzinga zijn gedaan voor een dergelijke regeling (zie Elzinga 1998 en 2007). Tot nu toe heeft de wetgever, ondanks het signaal van de Hoge Raad in 2001, zich uitsluitend bekommerd om de mogelijkheid de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep op een eenvoudige wijze 'in persoon' uit te reiken. Of de wetgever bereid is het thans anders aan te pakken, moet worden afgewacht. Onderhand moet de Hoge Raad naar mijn mening niet aarzelen om de ingeslagen weg te vervolgen en, binnen de mogelijkheden van het huidige wettelijke systeem maar ook met de nodige creativiteit, de regeling van de rechtsmiddelen op een moderne wijze interpreteren. Zolang de wetgever niet in actie komt, mag de Hoge Raad zichzelf die ruimte gunnen.

Voetnoot

[1.] Die mogelijkheid is aangenomen door Hof Arnhem 6 mei 2008, NJFS 2008, 168, Hof Den Bosch 8 juli 2008, LJN BD8979 en impliciet ook door Hof Den Haag 1 juli 2009, LJN BK4837 en BK4838, maar verworpen door Hof Den Haag 30 mei 2008, LJN BD3718, Hof Amsterdam 30 september 2008, LJN BF9935 en Hof Arnhem 30 oktober 2009, LJN BK2826.